

# 新发展理念与中国金融机构社会责任立法的互动

刘志云

(厦门大学 法学院 福建 厦门 361005)

**摘 要:** 新发展理念是科学认识和把握当前经济社会发展规律的再深化和新飞跃,是针对我国经济面临的突出问题和挑战而提出的战略引领,将在相当一段时期内指引中国经济社会发展。中国金融机构社会责任的履行也概莫能外。同时,金融机构在现代经济社会发展中的特殊作用,决定了其社会责任的履行对于新发展理念的贯彻与落实具有特殊功能与重大意义。五大新发展理念为金融机构社会责任立法勾画出了基本内容框架,而法律经济分析表明,必须选择从“低标准”往“高标准”过渡的立法模式。此外,新发展理念视角下金融机构社会责任实践与立法之间必须能够良性互动,并能通过法律经济分析方法来检验此种互动的效果,从而促进立法的进步。

**关键词:** 新发展理念; 中国金融机构; 社会责任立法

中图分类号: DF438      文献标志码: A      DOI: 10.3969/j.issn.1001-2397.2019.02.01

## 一、引言

党的十八届五中全会针对全面建成小康社会决胜阶段复杂的国内外形势,为应对当前经济社会发展中出现的新矛盾新挑战,提出了“创新、协调、绿色、开放、共享”的新发展理念。习近平同志在《以新发展理念引领发展——关于树立创新、协调、绿色、开放、共享的发展理念》的重要讲话中全面阐述了新发展理念的内涵及其对我国社会经济发展的重大指导意义。自 2008 年爆发全球金融危机以来,金融机构的社会责任问题更是成为国内外关注的社会焦点。美国爆发的“占领华尔街”运动将此问题的严重性与关注度推到了前所未有的高度。在我国,有关商业银行日赚上亿元“暴利”问题以及金融机

收稿日期: 2018 - 11 - 20

基金项目: 2017 年度国家社科基金一般项目“新发展理念下中国金融机构社会责任立法问题研究”(17BFX009)

作者简介: 刘志云(1977),男,江西瑞金人,厦门大学法学院教授,博士生导师,金融法研究中心主任,法学博士。

致谢: 在本文的写作中,厦门大学法学院龙稳全博士生在文献搜集与整理等方面提供了重要帮助,特此感谢!

构高管薪酬问题、污染项目信贷、操纵资本市场、内幕交易、投资者与消费者利益受损、员工“过劳死”等问题也引起了社会各界对金融机构社会责任问题的广泛关注。资金的融通既是现代经济的核心和枢纽,又是社会资源再分配的重要杠杆。金融行业的特殊性决定了金融机构不仅应当注重增强其自身的社会责任意识,还应充分利用它们作为社会资金供给者与分配者的优势,承担起督促其他企业履行社会责任的特殊职责,促进企业自觉践行社会责任风气的形成<sup>[1]</sup>,以贯彻和落实“新发展理念”,促进和谐社会建设和全面建成小康社会。要让金融机构切实承担起这个责任,按照新发展理念重构中国金融机构社会责任立法,发挥立法的规范与引导作用,变得至关重要。

对于金融机构社会责任的基础理论层面,新发展理念有着怎样的理论突破与诠释?新发展理念对国内立法的内容建构与宽严标准的模式选取有什么互动?新发展理念视角下金融机构社会责任实践与立法之间有着怎样的互动以及如何通过法律经济分析方法来检验?这些正是本文要解决的问题。

## 二、“新发展理念”与金融机构社会责任理论与实践的互动

### (一)“新发展理念”对金融机构社会责任传统理论的继承与超越

企业社会责任的研究不是新鲜事物,至今已走过近百年的历史。新自由主义经济理论的著名学者,包括弗里德曼与哈耶克是反对企业社会责任的代表人物,他们以“个人主义”作为价值基点,并遵循个人价值与社会价值一致的逻辑进路,得出企业利润最大化乃企业唯一追求的结论<sup>①</sup>。著名法学家波斯纳也秉承了这种观点,在其名著《法律的经济分析》一书中,他从法律经济学的角度分析了公司社会责任对于公司治理的效率问题。他认为,公司社会责任的成本有很大的可能性会通过提高产品价格的形式由消费者承担,公司不需要履行社会责任会增加股东的财富,并以此通过政治、慈善捐赠等做出贡献,履行社会责任则会削弱股东自己履行社会责任的能力<sup>[2]</sup>。然而,支持企业应当承担社会责任的“现代社会经济学理论”的学者认为,企业不仅是经济机构,企业在为股东赚取最大化利润的同时,还应当为其赖以生存的社会做出贡献。他们从“企业社会互利价值观”“企业长期目标观”“企业效益与社会效益同等对待观”“企业经营伦理观”“社会网络价值观”“企业公民观”及“利益相关者理论”等不同角度阐明了企业履行社会责任的必要性<sup>②</sup>。除了从经济学视角分析和研究企业社会责任

① 1970年,弗里德曼针对当时对企业社会责任的讨论,发表了《企业的社会责任就是获取利润》一文,指出“当企业家宣称企业不仅与利润相连,同时也在促进良好社会的形成时,他们认为他们是在维护自由企业……持这种论调的企业家实际上是过去几十年中动摇自由社会根基的人。”(参见:Milton Friedman, The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits[N], New York Times Magazine, 1970-09-13(32-33).)弗里德曼认为,企业的主要或者唯一目的就是股东利益最大化,在其著作《资本主义与自由》一书中,更是认为“有一种越来越被广泛接受的观点,即公司的管理者和工会的领导者,在满足股东或其成员利益之外,还需要承担社会责任,这种观点从根本上违背了自由经济的特点和本质。”(参见:Milton Friedman, Capitalism and Freedom[M], Chicago: University of Chicago Press, 2009: 133.)哈耶克认为,企业的唯一目标在于按照能最大化获取利润的方式使用股东授予管理层的资本,对利润最大化目标的任何偏离都可能危及企业的生存,并使管理层获得为无休止追求社会利益而难以控制的权力。只要企业的资源投向最有效的领域,企业就已经承担了社会责任;企业不是慈善家,不能将其资源用于追求利润以外的其他社会目的。(参见:弗里德里希·冯·哈耶克,自由秩序原理(上册)[M],邓正来,译,上海:生活·读书·新知三联书店,1997: 100-103.)

② 例如,Freeman认为,应通过使用利益相关者这一方法来了解不同利益相关者的诉求,发展公司战略,有针对性地承担企业社会责任。他提出了企业致力于利益相关者方法的四个层次:基本价值阐述、利益相关者持续合作、了解更广泛的社会事务与道德领先。(参见:R Edward Freeman, S Ramakrishna Velamuri, A New Approach to CSR: Company Stakeholder Responsibility[EB/OL]. [2017-12-25]. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1186223](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1186223).)再如,Logsdon和Wood对全球企业商业公民概念的发展进行了回顾,指出自由市场资本主义的自由政治哲学必须让位于共同体观点,在全球化的形势下,企业必须有本地公民的意识。他们指出,全球商业将会向着实现所有人的自由和公正前行,履行他们作为商业公民的权利,因为这不但是人类自治和保证生活质量的养料,也是为了实现商业资本自身的可持续发展。(参见:JM Logsdon, DJ Wood, Business Citizenship: From Domestic to Global Level of Analysis[J], Business Ethics Quarterly, 2002, 12(2): 155-187.)

的合理性之外,还有许多学者从政治学、伦理学及法学等多学科视角加以研究<sup>①</sup>。

从企业社会责任研究的角度来看,企业社会责任的理念必然“与时俱进”。“创新、协调、绿色、开放、共享”的“新发展理念”是一种全新的指导理论,既蕴含了与发展密切相关的社会责任理论,又突破了传统社会责任的范畴。

一方面,“新发展理念”是在深刻认识经济社会发展规律后的又一次重大理论创新,其中包含了对金融机构社会责任传统理论的传承。具体包括:第一,“创新发展”理念包含了理论、制度、科技、文化四个方面的创新。其不仅要求金融机构自身的管理与业务创新,还要求金融机构利用其资金提供者或中介者的角色推动其他企业的创新,从而实现“金融机构的效益与社会效益的最大化”,与“社会网络价值观”和“功利主义”的立场具有一致性。第二,“协调发展”理念主张区域、城乡、物质文明和精神文明、经济建设和国防建设等方面应实现协调发展,强调各方面的协同配合、互相包容、相互平衡。这与罗尔斯正义论关于“维持长期、有效以及稳定的社会合作体系,以维持现代社会与经济的可持续发展”的观点一脉相承,也与赞同金融机构社会责任的“企业效益与社会效益同等对待观”具有一致性。第三,“绿色发展”理念与“可持续发展”理论一脉相承,要求金融机构自身内部管理及进行项目融资时应当承担环境保护的社会责任。第四,“共享发展”理念中的“全体共享”“全面共享”“渐进共享”与支持金融机构社会责任的“利益相关者理论”“企业公民观”在对金融机构的利益诉求方面具有同一性。金融机构与其利益相关者之间,其自身发展与社会责任之间均是相辅相成的。利益相关者理论认为,企业社会责任不能仅仅以最大限度地为股东们营利或赚钱作为自己的唯一存在目的,而应当最大限度地考虑除了股东以外其他所有人的社会利益<sup>[3]</sup>。企业公民观也表达了类似的内容,其认为,公司与公民不存在区别,都是社会的重要组成部分,承担相应的社会责任是作为一个社会主体的内在要求<sup>[4]</sup>。实际上,二者所表达的观点基本一致,都要求企业承担相应责任,只是视角不同而已,实质上是一种分享的理念。

此外,“新发展理念”对金融机构社会责任传统理论的传承还体现了对“发展权”理论的吸收与借鉴。20世纪80年代起,国际社会对“发展权”概念的广泛使用实际上表达了两种倾向:其一是“发展”不仅意味着经济的增长,还包括人类各个方面的进步;其二是关心“发展”的不仅仅有政府,其成果也不是少数精英享用,而是全国以至全人类的共同关心与享用<sup>[5]</sup>。

另一方面,“新发展理念”与企业社会责任理论在内容上有所重合,但其全面超越了金融机构社会责任传统理论。具体表现为:

第一,“新发展理念”秉承以人民为中心的发展思想,从根本上奠定了金融机构社会责任理论的

<sup>①</sup> 例如,一些行业的组织者认为,企业的成功经营完全是其自身行为,而实际上是全社会给他提供了技术、技术工人、机器、市场、安定和秩序等条件,如果将这些条件收回,其与以树根、野果和野兽为生的野人没有区别。(参见:保罗·萨缪尔森、威廉·诺德豪斯:《经济学》[M],17版,萧琛等译,北京:人民邮电出版社,2004:77。)罗尔斯的复数正义原则强调对纯粹弱肉强食的市场经济进行改良,强调维持长期、有效以及稳定的社会合作体系,以维持现代社会与经济的可持续发展。(参见:约翰·罗尔斯:《作为公平的正义——正义新论》[M],姚大志译,上海:生活·读书·新知三联书店,2002:80。)无疑,罗尔斯的复数正义理论从政治学视角提供了企业承担社会责任的理论基础。在伦理学中,丹尼尔·豪斯曼等人基于一种功利主义的立场坚持企业必须践行社会责任,认为企业承担社会责任有利于实现社会福利的最大化。以鲍伊为代表的康德主义者认为,康德的理论更适合用来解决商业伦理实践中的诸多问题,在讨论企业社会责任问题时,康德的理论同样能够发挥作用。依据康德在《伦理学讲稿》中对“完全责任”与“不完全责任”的界定,企业社会责任可以分为企业的完全社会责任与不完全社会责任。康德主义者通过诉诸康德的可普遍化原则和尊重人的原则对企业社会责任进行辩护。(参见:文跃然、解本远:《反思企业社会责任的康德主义辩护》[J],《中国人民大学学报》2016(3):120-125。)

思想基础。五大发展理念是针对我国发展中的突出矛盾和问题提出来的,体现了鲜明的问题导向。但五大发展理念首先坚持人民主体地位,坚持发展为了人民、发展依靠人民、发展成果由人民共享。坚持以人民为中心的发展思想,是“创新、协调、绿色、开放、共享”五大发展理念之魂,五大发展理念是实践以人民为中心的发展思想的正确路径。坚持以人民为中心的发展思想,就“要坚持把增进人民福祉、促进人的全面发展、朝着共同富裕方向稳步前进作为经济发展的出发点和落脚点。部署经济工作、制定经济政策、推动经济发展都要牢牢坚持这个根本立场”<sup>[6]</sup>。因此,以人民为中心的发展思想要求金融机构不仅要追求自身利益,还要求金融机构的自身发展与人民幸福相统一。

第二,“新发展理念”具备“全面性”“整体性”与“系统性”之特征,其体系结构与内容均超越了传统的企业社会责任理论。坚持“创新发展、协调发展、绿色发展、开放发展、共享发展”,是关系我国发展全局的一场深刻变革。五大发展理念是具有内在联系的集合体,是有机统一的新发展理念体系,“是不可分割的整体,相互联系、相互贯通、相互促进,要一体坚持、一体贯彻,不能顾此失彼,也不能相互替代”<sup>[7]</sup>。因此,这一新的发展理念体系为金融机构社会责任注入了新的理论内涵。以往企业社会责任理论偏重于对某个方面加以论证,“新发展理念”从发展的动力、发展的内在要求、发展的自然必要条件、发展的国际环境与必由之路、发展的根本目的等五个方面全面涵盖了企业社会责任理论的构成要素。

第三,“新发展理念”蕴含的辩证法具有整合传统理论之功能。“新发展理念”集中体现了马克思主义关于发展的世界观和方法论,蕴含着深刻的唯物辩证法。新发展理念的提出,是对辩证法的运用;新发展理念的实施,离不开辩证法的指导。同时,实施新的发展理念,要坚持系统的观点,要坚持“两点论”和“重点论”的统一,要遵循对立统一规律、质量互变规律、否定之否定规律,要坚持具体问题具体分析<sup>[8]</sup>。传统企业社会责任理论有着明显的“门派之见”,主要从某一概念来论述承担企业社会责任的必要性,具有明显的局限性。在“新发展理念”下,金融机构承担社会责任是多维度、多领域的,并且各种社会责任之间相互联系、相互影响。也就是说,“新发展理念”突破了金融机构社会责任传统理论的局限性,有利于协调与解决金融机构社会责任的传统理论之争,从而达成共识和认识的新高度。

这种超越无疑也是“新发展理念”对我国新时期金融机构社会责任实践以及立法的重大挑战,意味着我国金融机构应当自觉以坚持“以人民为中心”的发展思想为立足点,从“创新、协调、绿色、开放、共享”五个方面全面承担社会责任,并且要善于运用辩证法思想处理金融机构社会责任问题。

## (二) 金融机构践行社会责任对贯彻与落实“新发展理念”的特殊意义

“新发展理念”作为我国新时期、新阶段的指导纲领,金融机构因其在国民经济发展中的重要作用,在贯彻和落实“新发展理念”中具有不可替代的特殊地位。事实上,从可持续发展观诞生之日起,金融机构就成了可持续发展的重要推动者<sup>[9]</sup>。金融机构是为实体经济从事资金融通服务的特殊企业,既是国民经济运行体系的核心参与者,又是社会组织体系的重要组成部分。金融机构社会责任应是一种特殊的企业社会责任,承担着对股东、员工、消费者、国家的经济责任、法律责任乃至道德责任,承担着促进社会和谐与可持续发展的义务。更为关键的是,金融机构在践行社会责任的过程中,可以运用其在金融资源中的金融中介地位或角色带动甚至要求资金的需求者履行相应的社会责任,并能通过市场的方式惩罚践行社会责任不良的资金需求者,因此,金融机构社会责任具

有全局性、导向性与全面性的特殊功能。

所谓全局性,是指金融机构践行社会责任对于整个国民经济的发展具有全局性影响。具体而言,现代市场经济特别注重宏观调控的作用,宏观调控政策特别是产业政策要取得预期的效果,必须依赖金融机构这个最为关键的传递枢纽。也就是说,金融机构不能仅仅关注其盈利性,还要履行其社会责任,为配合国家宏观调控的整体布局提供必要的金融支持。同样,由于金融机构具有明显的社会性和公共性,其利益的考量不能限于满足股东的利益诉求,其必然应考虑到金融消费者、债权人、员工、社区、政府等利益相关者权益的满足,而这些都是整个国民经济有机体的重要组成部分。此外,金融机构具有明显的杠杆作用,但是金融杠杆在放大资本的同时,也带来了相应的风险,而金融机构的风险是系统性和全局性的,一旦爆发,不仅股东或其他利益相关者的利益会受到严重影响,其产生的“蝴蝶效应”甚至会使一国的社会经济陷入崩溃。由此可见,金融机构社会责任的履行事关全局,可能关系到我国金融秩序的安全和稳定,影响到整个国民经济的健康发展。“新发展理念”是一种全局性思维,金融机构作为社会经济资源分配的重要载体和国家宏观调控政策的重要执行者,比一般企业承担的社会责任更宏观,二者的契合意义重大。

所谓导向性,是指金融机构践行社会责任能够引导、带动乃至要求其他经济主体履行社会责任。金融机构是市场经济体系的重要主体,也是社会经济生活中必不可少的参与者,承担着维护金融市场有序运行、落实国家宏观调控政策、提供金融服务等职能,在金融领域有着重要的号召力,可以产生引导和带动效应<sup>[10]</sup>。实证研究表明,在区域经济发展的过程中,金融的作用不仅表现为对区域资本特殊的聚合功效,还表现为对区域经济显著的结构调整作用,通过这种调整可以产生经济结构重组的结构动力<sup>[11]</sup>。也就是说,金融机构不仅具有一般的融资功能,还能够通过向不同行业不同经济区域投放资金,使其资金投向影响整个国民经济发展的方向,进而调整生产要素在不同领域的具体配置格局,有效鼓励或抑制某些行业和企业的发展,促进经济资源的优化配置和产业结构的合理化,推动社会经济的可持续发展。因此,金融机构经营活动本身就具有辐射带动效应,其可以通过筛选、监督等举措对客户施加影响,发挥资源调配的职能,引导其他企业践行社会责任。

所谓全面性,是指金融机构践行的社会责任不局限于某一方面,而是在经济与社会发展的各个方面。金融机构在业务上以货币资金为载体,而货币资金乃是经济社会发展的“血液”,这就从本质上决定了金融机构履行社会责任不能仅限于某一方面,不能因专注于绿色发展而忽视创新发展以及协调发展等。金融机构作为现代经济体系中的核心与枢纽,又兼具社会资源再分配的职能,在履行社会责任的过程中,应该全面协调各方利益关系,既承担着对股东、员工、社区等利益相关者的社会责任,又承担着鼓励创新、促进可持续发展等方面的社会责任。如果金融机构忽略了“新发展理念”强调的任何一面,其负面效果不言而喻。只有强调金融机构社会责任的全面性,才能有助于改善社会关系,维护社会的公平正义,从而实现人民生活安康幸福。也唯有如此,方可与金融机构的属性及地位相匹配。

因此,贯彻与落实“新发展理念”,对金融机构践行社会责任是至关重要的环节,而且,鉴于金融机构社会责任与一般的企业社会责任在内容与作用方面不同,无法简单套用一般的企业社会责任研究与立法,必须对其进行专门研究与立法。

### 三、“新发展理念”对我国金融机构社会责任实践提出的新挑战与立法标准的方案选择

#### (一)“新发展理念”对我国金融机构社会责任实践提出的新挑战

近年来,随着企业社会责任在全球化进程中成为全球社会共同认可的价值观和行为准则,我国金融机构也积极践行社会责任。然而,以“新发展理念”观之,当前我国金融机构践行社会责任的实践存在严重不足。例如,以新发展理念中的“协调发展”视之,金融资源在城市与农村之间的分配极不均衡,在我国东部、中部及西部等三个经济区域的分配也非常不均衡,金融机构践行城乡协调发展、区域协调发展等方面社会责任的动力严重不足。再如,由于金融机构具有将资金进行再分配的职能,其在促进“绿色发展”方面能够起到重要作用。无论是政府层面<sup>①</sup>,还是金融机构自身,都已经意识到了绿色金融业务是未来的发展方向,但是,金融机构出于利益的考虑,基本处于“边走边看”的状态,实践中金融机构在专门针对绿色环保等产业企业的信贷支持等方面,也没有配备充分的信贷资源。再如,在促进“开放发展”方面,我国金融机构的参与程度仍较低。我国金融机构长期处在国家政策保护下,远没有做好参与国际竞争的准备,离“开放发展”的要求还有很远的距离。目前,我国金融机构参与国际市场与跨国经营基本还是为中资企业与人员的资金往来服务,未真正参与到国际市场上的同业竞争中。截至2017年4月末,已有来自37个国家的90家金融机构声明遵守“赤道原则”,但我国仅有兴业银行、江苏银行声明遵守该原则<sup>[12]</sup>。这表明,我国金融机构参与金融机构社会责任国际规范的程度非常低,参与质量更是亟待提高。此外,在促进“共享发展”方面,我国金融机构协调不充分。金融机构片面追求自身利益的行为反映了我国金融机构践行“共享发展”理念不足的现实,没有协调好与其他相关利益主体之间的利益冲突。总之,“新发展理念”对我国金融机构社会责任实践提出了新的要求,在“创新、协调、绿色、开放、共享”等五个方面对我国金融机构社会责任的未来实践提出了全面的挑战。

第一,“新发展理念”对我国金融机构的社会责任意识提出了更高的要求。金融是现代经济的核心,金融机构在优化资源配置与调节社会财富分配等方面发挥着重要作用,在贯彻和落实“新发展理念”方面无疑具有重要的地位。社会存在决定社会意识,社会意识反作用于社会存在。“新发展理念”是国家层面的新发展策略,能对社会经济各个方面起到提纲挈领的作用。也就是说,“新发展理念”对金融机构履行社会责任具有重要的引领作用。“新发展理念”必然要求增强社会责任意识,将践行社会责任上升为金融机构的企业文化,成为企业全体成员恪守的共同信念或共同价值,促使企业中的员工主动识别社会责任,并敦促企业行动。同时,应将社会责任内化到公司治理结构,外延到业务经营模式,渗入企业的方方面面,成为金融机构的行动自觉。

第二,“新发展理念”极大拓展了我国金融机构社会责任的范围。传统的企业社会责任因美国工业化的完成而产生,特别是在所有权与经营权分离后,企业不再只专注于利润最大化,逐渐关注股东、员工等利益相关者的权益<sup>[13]</sup>。“利益相关者理论”“企业公民理论”等新理论的提出,发展了

<sup>①</sup> 2015年11月,“绿色发展”理念提出后,中国人民银行、财政部等七部委于2016年8月联合印发《关于构建绿色金融体系的指导意见》,提出要大力发展绿色信贷、推动证券市场支持绿色投资、设立绿色发展基金、发展绿色保险、完善环境权益交易市场等内容,可以说这是迄今为止要求金融机构促进绿色发展方面最为详细的文件。

企业社会责任的理论基础,以股东利益、员工福利、慈善捐赠为主的狭义社会责任概念,开始逐步扩展到可持续发展、社区服务、消除歧视等领域。在全球化背景下,企业社会责任的范围越来越宽泛,可以包括合理用工、环保、志愿者服务、供应链管理、绿色融资等。企业社会责任体系本身就是一个开放的、不断发展的责任体系。在一定意义上,正是企业社会责任范畴的历史性和具体性决定了企业社会责任范围的开放性与包容性,也正是这种范围的开放性保证了企业社会责任的生命力。因此,在“新发展理念”下,我国金融机构的社会责任可以概括为“促进创新、注重协调、倡导绿色、厚植开放、推进共享”,这是一个涉及经济与社会共同进步、人类与自然相协调、国内与国际一体化、金融机构与其他利益相关者共同协调进步的综合性社会责任体系。

第三,“新发展理念”要求增强金融机构建立与健全履行社会责任的内部治理体系与外部约束机制,将践行社会责任制度化。金融机构践行社会责任是“内外兼修”的产物,不仅要求具有良好的外部制度环境,更为关键的因素,是要具有完善的金融机构内部治理机制。外部制度的价值正是在于提升金融机构的内部治理机制,使金融机构能够自主、积极、能动地践行社会责任。只有当利益相关者能够通过“消费者的货币选票”,对考虑社会利益的企业进行“褒奖”,对不重视社会责任的企业进行抵制并造成损失时,企业才会自觉履行社会责任。也就是企业社会责任与企业核心经营目标一致时,才能嵌入企业内在的商业运作过程,企业社会责任才会得以实现<sup>[14]</sup>。随着经济社会的发展,越来越多的金融机构开始关注企业社会责任问题,并建立了相应机制,投身于履行社会责任的潮流中。实践也表明,知名度越高的金融机构,越倾向于履行企业社会责任,贡献力度也越大。

金融机构社会责任的落实,需要内部约束与外部约束的共同作用,这与“新发展理念”的要求是一致的。金融机构践行社会责任有赖于金融机构把思想和行动统一到“新发展理念”上,无论内部治理体系还是外部约束机制都需要加强和完善相关制度建设,以完善金融机构践行社会责任的督促机制,从而让“新发展理念”在金融机构践行社会责任的问题上具有落脚点与执行力。

## (二)“新发展理念”视角下我国金融机构践行社会责任立法标准之选择

面对“新发展理念”下我国金融机构履行社会责任的严重不足以及新的要求,必须以“新发展理念”为指导,加强相关制度建设来弥补不足及应对挑战。从法律视角来看,我国金融机构在践行社会责任方面存在的不足与相关立法的缺陷具有密切联系。《公司法》《商业银行法》《证券法》《保险法》等相关立法并没有将社会责任嵌入金融机构的公司治理结构与经营管理规则之中。《公司法》只是在第5条第1款规定“公司从事经营活动,必须遵守法律、行政法规,遵守社会公德、商业道德,诚实守信,接受政府和社会公众的监督,承担社会责任。”该条款只起到宣示性作用,包括金融机构在内的公司应如何践行社会责任这一法律义务并不明确。尽管近年来相关监管部门与金融机构自律性组织通过发布大量的规范性文件或指引等,已经形成了一个有关金融机构践行社会责任的庞大繁杂的“制度体系”,但由于立法本身的科学性不足等问题,远未构成一个符合现实需要且强大有力的外部督促机制以鼓励我国金融机构践行社会责任。

1. 立法选择“高标准社会责任”还是“低标准社会责任”对于金融机构有效践行社会责任具有重要的现实意义

法律不仅应回应社会的发展,同时更要推动社会的进步。因此,在法律层面,相关机构与部门必须作出立法变革以应对“新发展理念”下金融机构践行社会责任的新挑战与新要求,制定出科学、



合理、高效的金融机构社会责任法律体系,促进金融机构有效践行社会责任。反过来,这也成为贯彻与落实“新发展理念”的重要部分。

经过多年实践以及理论探讨,再继续讨论是否需要承担社会责任已经不合时宜,唯一需要明确的问题就是,“承担哪些和具体怎么承担”<sup>[15]</sup>,这在本质上是金融机构社会责任采取何种立法标准的问题。立法标准要寻求践行社会责任中效率与正义之间的平衡点,其尺度较难把握。在“新发展理念”下,更是强调整体的协调统一及各主体之间利益的平衡,如果标准过高,可能会对企业正常的生产经营活动产生影响,进而影响金融机构的生存与发展,如果不能生存与发展,践行社会责任无从谈起;如果标准过低,金融机构会忽视其他利益相关者的利益,过度追求效率和利润,同样也会影响生存与发展。在法治原则之上建立制度的确定性与可预见性,总是有吸引力的<sup>[16]</sup>。虽然“法律没有办法可用以强迫一个人做到他力所能及的优良程度”<sup>[17]</sup>,“却为我们指明了我们想要做的人和我们旨在享有的社会”<sup>[18]</sup>,即提供履行社会责任的规范性指引及所应达到的某些标准。

各国的社会问题不同,社会责任也会不同。对于企业履行社会责任应达到何种程度,一直有着不同的看法。一种观点认为,只需要达到最低限度的标准即可。如德鲁克认为,作为社会的代表机构,至少要达到最低要求,保证个人享有一定的社会地位、行为权利和公平均等的机会。唯有如此,公司才能成为社会的代表机构<sup>[19]</sup>。哈耶克也指出,只有“涉他人的行动”,才会引发对法律规则的阐释或制定,反之,那些非属“涉他人的行动”者,不应成为行为规则调整的对象<sup>[20]</sup>。另外一种观点则持不同态度,如乔治·斯蒂纳认为,企业的经营行为必须具有社会意义,企业应在最低限度之上考虑其行为可能带给股东和社会大部分人的影响,这应是一种考虑周密的制度<sup>[21]</sup>。然而,从某种意义上讲,一切决策都是基于折中的考虑,最终选定的行动方案只是基于当时条件的最佳办法,不可能尽善尽美地实现目标<sup>[22]</sup>。虽然如罗尔斯所说,“理想的立法者最多是能设计出种种社会安排,使那些从个人的或集团的利益出发的公民们被说服得以能最大限度地扩大幸福总量的方式行为”<sup>[23]</sup>,但不可否认,立法化不等于强制性,但立法化对金融机构履行社会责任的约束性明显强于一般的道德约束,而且履行强制性企业社会责任也可以使企业获得竞争优势<sup>[24]</sup>。因此,社会责任的履行方式必须考虑到金融机构自身条件,不能超越金融机构自身发展,应与金融机构自身的发展阶段相适应。国外学者通过研究56家非“赤道银行”和31家“赤道银行”的样本,发现“赤道银行”规模更大,面临的系统风险更高,平均每股收益也相对较高<sup>[25]</sup>。因此,在“新发展理念”下,金融机构履行社会责任应以自身能力为限度,视自身能力履行相应的社会责任。

总之,法律应最恰当地被看作一种方式,而非简单的终结。这里存在一个重大的必须首先解决的问题,即我们应该采取何种立法模式才能做好这种应对呢?更具体地讲,采取“高标准社会责任”还是“低标准社会责任”立法标准?为了能够得到合理的答案,我们必须通过法律经济学方法去深入分析。

## 2. 立法对“高标准社会责任”还是“低标准社会责任”方案选择的法律经济学分析

法律经济学分析表明,金融机构社会责任的立法策略对于促进实践以及落实“新发展理念”具有极其重要的意义。法的目的和任务在于以最小的牺牲和浪费尽可能多地满足各种相互冲突的利益<sup>[26]</sup>。同时,根据科斯定理,当交易成本过高且阻碍有效达成契约时,资源可否得到有效率的利用取决于法律对权利义务的配置。因此,在客观世界里,法律具有两方面的作用:一方面,通过法律安



排来降低交易成本,消除协商的障碍;另一方面,通过法律安排使协商失败造成的损害最小化,也即把权利分配给评价最高的一方,并使权利义务平衡。

由此,为了选择最有效的对金融机构社会责任的法律安排,笔者通过设定金融机构社会责任的“促进创新、注重协调、倡导绿色、厚植开放、推进共享”五个维度分别作为目标函数,在选择其中一个维度作为目标函数时,其余维度作为约束条件,从而通过构建理论模型并选择合适的代理变量,从理论和实证两个视角探讨如何进行有效的金融机构社会责任立法,以规范与促进金融机构履行社会责任的行为,实现目标函数的最大化。在理论分析部分,笔者主要基于博弈论的相关模型,以推导法律规范在实现金融机构社会责任中的作用关系。在实证检验部分,通过所收集的国内外金融机构履行社会责任的数据和相关法律法规,检验法律法规对于金融机构履行社会责任及其对落实“新发展理念”的效用。

具体来说,首先可以建立一个完全信息静态博弈模型,参与者是立法者和金融机构,立法者通过立法可以对金融机构施加两种水平的社会责任标准,即“高标准社会责任”和“低标准社会责任”,金融机构为了应对立法者对其履行社会责任的要求,同样有两种选择,即“高水平地履行社会责任”和“低水平地履行社会责任”。因此,立法者和金融机构的策略空间包括四种类型,分别是高社会责任、高水平履行,低社会责任、高水平履行,高社会责任、低水平履行,低社会责任、低水平履行。假设高水平履行产生正的社会效应,低水平履行产生负的社会效应。 $F$ 是对金融机构低水平履行社会责任的罚款, $c$ 是立法者选择高水平社会责任的成本, $d$ 是企业低水平履行社会责任获得的超额利润, $a_1$ 是金融机构高水平履行社会责任时获得的社会收益, $a_2$ 是金融机构高水平履行社会责任时立法者获得的社会收益, $a_3$ 是金融机构低水平履行社会责任时获得的社会收益, $a_4$ 是金融机构低水平履行社会责任时立法者获得的社会收益。设定 $a_2 > a_1 > a_3 > a_4$ 。给定金融机构低水平履行社会责任的概率是 $\gamma$ ,则立法者选择高水平社会责任( $\theta=1$ )或者低水平社会责任( $\theta=0$ )的期望收益分别为:

$$\Pi_c(1, \gamma) = (F - c + a_4) \gamma + (-c + a_4)(1 - \gamma) = F\gamma + a_4\gamma - c + a_2$$

$$\Pi_c(0, \gamma) = a_3\gamma - a_2(1 - \gamma)$$

令 $\Pi_c(1, \gamma) = \Pi_c(0, \gamma)$ ,由此进一步求解该模型的纳什均衡,探索不同类型的立法标准对金融机构履行社会责任的影响。

在厘清了立法标准的选择与金融机构选择履行不同水平社会责任之间的关系后,将据此建立企业层面的双向固定效应面板回归模型,并通过收集现有国内外对于金融机构履行社会责任的法律法规和金融机构实际履行社会责任的情况等相关数据,从实证角度研究立法选择对金融机构履行社会责任的影响。模型的初步设定如下:

$$\text{Social Liability}_{it} = \text{Law}_{it-1} + X_{it} + \beta_i + \delta_t + \varepsilon_{it}$$

其中, $\text{Social Liability}$ 代表金融机构履行社会责任的相关情况,笔者将从“促进创新、注重协调、倡导绿色、厚植开放、推进共享”五个方面寻找相应的代理变量,从而全面、准确地衡量金融机构在履行社会责任方面的情况。 $\text{Law}$ 代表规范企业社会责任的法律法规,将根据法律对金融机构履行社会责任的影响程度进行量化处理。 $X$ 代表其他可能影响金融机构履行社会责任的因素,包括企业的财务状况、所有制类型等。下标 $i$ 代表金融机构, $t$ 代表年份。为了控制其他不随时间变化或者不

随企业变化的因素的影响,笔者还加入了 $\beta_i$ 和 $\delta_t$ 分别控制企业固定效应和年份固定效应, $\varepsilon_{it}$ 为其他扰动性。

通过对上述模型的实证检验,笔者发现,对金融机构确立不同水平社会责任的法律标准将会产生不同程度的影响,从而为我国金融机构社会责任的立法选择“高标准”还是“低标准”提供参考和借鉴。具体而言,就我国金融机构现阶段的能力水平而言,宜采取从低标准开始,逐步过渡到高标准的社会责任立法方案,以此促进我国金融机构实力和形象的双提升,并避免金融机构社会责任执法过程产生“沙漏”现象。

#### 四、新发展理念下金融机构社会责任的国内立法与实践互动及其法律经济学分析

新制度经济学认为,在社会发展过程中,制度与人类行为、互补与对比永远相互塑造<sup>[27]</sup>。无论理论上的抽象分析,还是我国的实际选择,法治与发展的正相关关系已经勘正和重申,需要坚定地以法治思维和法治方式贯彻新发展理念,即以法治形式明确发展规划,以法治平台凝聚发展共识,以法治机制激活发展动力,以法治手段清除发展障碍,以法治方式表达发展举措,以法治原则分配发展成果,以法治程序解决经济社会纠纷<sup>[28]</sup>。因此,为应对“新发展理念”对我国金融机构践行社会责任的挑战,应当以“新发展理念”为指导,对我国金融机构社会责任进行科学有效的国内立法,以实现在这一议题上国内立法与实践之间的良性互动。

##### (一) 新发展理念下金融机构社会责任的国内立法与实践之互动

1. 应当按照“新发展理念”的要求对我国金融机构践行社会责任的相关国内法律规定、政策及规范性文件等进行系统整理

传统法律的显著特征之一就是具有滞后性,而企业社会责任的本质却是前瞻性<sup>[29]</sup>。当前,“新发展理念”的提出更是实现了对传统企业社会责任理论的传承与超越,其要求金融机构在更加广泛的范围内履程度更高的社会责任。由此,当前有关金融机构社会责任的立法不足以应对“新发展理念”带来的挑战,应按照“新发展理念”的整体要求,仔细梳理、细致分析、全面检讨以往金融机构社会责任立法在“促进创新、注重协调、倡导绿色、厚植开放、推进共享”等方面存在的不足之处,进行前瞻性的思考,及时跟进立法。具体而言,以“新发展理念”视之,我国金融机构社会责任立法存在以下不足:

第一,缺乏落实“新发展理念”的责任制度。无论是《公司法》《商业银行法》,还是中国人民银行、原银监会、证监会、原保监会乃至深圳证券交易所、上海证券交易所等部门(机构)出台的引导金融机构践行社会责任的文件,其共同的特性都是相关规定较为原则和简单,基本停留在倡导层面,不仅没有规定制裁和惩罚措施,而且在操作上也缺乏执行力和强制力。即便在由原银监会发布的《关于加强银行业金融机构社会责任的意见》中,也没有具体规定法律义务或法律责任。这些规定只是表明了一种主观的价值取向而已,践行社会责任的法律义务不明确,很难促使金融机构把社会责任嵌入治理结构与经营流程之中,金融机构很难在践行社会责任的过程中落实“新发展理念”。

第二,与新发展理念下的“协调发展”不符。涉及金融机构社会责任的规定散见于《商业银行法》《环境保护法》《劳动法》《消费者权益保护法》等多部法律以及中国人民银行、中国证监会、原中

国保监会以及上海证券交易所、深圳证券交易所等部门(机构)发布的规范性文件中。这种分散的立法只是从其所调整的法律关系出发,部门利益浓厚,必然会增加协调的成本,而且可能会如 Milton Friedman 所言,部分执法部门把执法水平提高,可能导致企业把经营成本转嫁到其他执法水平较低的领域,这对整体社会责任的改善最终并无多大帮助<sup>[30]</sup>。

第三,缺乏“新发展理念”的激励机制。在西方国家的实践中,各社会主体经常出于不同目的运用企业社会责任的现有理论,政客们将其作为争夺公司公共控制权的工具,而商人们则将其作为依据,抵制承担非自愿的慈善和利他行为<sup>[31]</sup>。也就是说,金融机构履行社会责任天生动力不足,一般立法都对此提供了相应的激励机制。然而,我国现有直接涉及金融机构经济因素的税法及相关政策并没有提供合理的激励机制,直接导致金融机构践行社会责任的投入未显著增加。

第四,法律适用中践行“新发展理念”的意愿不足。关于金融机构社会责任的条款过于分散性、宣示性的规定影响了其裁判价值。由于法官在裁判过程中需要开展大量的理性分析,并需理清各种效力层级不同的规定,法官在审判中适用社会责任条款作为法律依据也是微乎其微的。同样,即便是在金融机构明显违反社会责任的案件中,由于社会责任认定及其后果承担的不确定性,利益相关者在起诉时也会放弃以此为依据。

2. 金融机构社会责任的国内立法必须立足于我国实际情况,特别是要充分关注我国金融机构社会责任的实践

金融机构社会责任国内立法应当以我国金融机构社会责任的实践为基础,应当总结我国金融机构践行社会责任的实际经验以及反映出来的问题,并将其上升为国内立法,这是实现金融机构社会责任国内立法与实践之良性互动的必由路径。近些年来,我国金融机构在践行社会责任方面起到了很好的表率作用,有力推动了国内社会责任运动的开展,在积累相应经验的同时,也反映出一些应当予以重视和纠正的问题,具体表现在以下方面:

第一,我国金融机构履行社会责任的领域不平衡。例如,由于环境问题的急迫性,我国各个层面都对此予以高度重视,并投入了大量人力与物力。金融机构按照国家宏观政策的要求,更多关注绿色金融领域的社会责任,忽视了金融机构在金融创新、协调发展、开放与共享方面的社会责任,没有真正体现利益相关者需求,在金融产品和服务的设计、生产和销售上也没有体现出社会责任要求<sup>[32]</sup>。

第二,金融机构履行社会责任的意识有所增强但仍有欠缺。例如,金融机构特别是我国大型银行机构近些年来几乎无一例外主动披露履行社会责任情况,发布企业社会责任报告已成常态。但金融机构所披露的信息多局限于对股东价值的关注、员工的关怀以及对社会关注事件进行的慈善行为等,而且往往主要强调某一方面的社会责任,并选择自己满意或擅长的披露方式,具有明显的功利性。社会责任的履行本质上仍然不是企业发展战略的一部分,内部机制上对如何履行社会责任并没有完整体系,属于一个“你有我也得有”的跟风性工作,随意性较大。很多金融机构对社会责任缺乏系统性把握,就是为了在形式上显得不那么落后,从而导致其品牌受损。

第三,金融机构履行社会责任的要求未能兼顾普遍性与特殊性的统一。企业履行社会责任有一个过程,在哪一个阶段适合承担什么社会责任,由企业该阶段的能力所决定。企业初创时应把股东的利益放在首位,实力尚不够强大时企业的责任应放在雇员身上,实力不断增强有一定社会影响

时转向外部供应商和消费者,企业实力对社会的影响超出了企业对自身行为的想象时应把环保、公益等活动纳入自己的责任范围<sup>[33]</sup>。从我国有关金融机构社会责任的规定来看,其关于社会责任的要求是统一的,并未按照金融机构自身拥有的资源和能力来确定。实际上,由于金融机构面临各异的市场约束、商业环境、运营体制和机制,其战略规划和市场定位不一,对社会责任的认知也各有侧重。特别是众多中小金融机构仍然处于规范经营阶段,与一些具备强大物质基础和经济条件的大型金融机构不同。根据国内现有实践,关于金融机构社会责任的要求实际上主要依赖大型金融机构的践行与落实,中小金融机构则处于观望状态。因此,金融机构社会责任的立法要从实践出发,特别注重发挥大型金融机构在践行社会责任方面的表率作用,并考虑中小金融机构的能力和功能定位,实施不同层级的社会责任要求<sup>[34]</sup>。

上述问题都是金融机构践行社会责任过程中反复出现的问题,在“新发展理念”下同样难以避免。我国金融机构社会责任立法中的很多内容只是简单复制了发达国家相关的法律条款,并没有与中国实际情况很好结合并完成本土化。同时,任何制度的改革都是一个循序渐进的过程,并在完善的过程中进行新的完善,其中任何一个阶段都难以实现突发式、剧烈式的整体重构。因为完善总要基于现有的材料,而这些材料本身就是过程的产物<sup>[35]</sup>。为了更好贯彻落实“新发展理念”,必须对此予以正视,金融机构才能更好地助力供给侧结构性改革、服务好实体经济发展、服务好国家发展战略等。

### 3. 我国金融机构社会责任国内立法应当处理好“硬法责任”与“软法责任”之间的关系

金融机构社会责任是经济责任、法律责任与道德责任的综合体,是一种多元化的责任<sup>[36]</sup>,兼有“硬法责任”与“软法责任”的成分。法律是与人们具体生活方式无法分离的一种规范性秩序,硬法责任与软法责任实际上是金融机构社会责任实现机制的问题。由于金融机构社会责任所包含责任的性质不同,其实现机制必然不一。同时,金融机构社会责任所包含的各种性质不同的责任常常混合在一起,金融机构社会责任的落实既离不开“硬法责任”的约束,又离不开“软法责任”的保障。因此,正确处理二者的关系,既关乎企业社会责任的合理实现,又关系到“新发展理念”能否真正得到落实。

第一,硬法责任是金融机构社会责任的底线。不同性质企业社会责任的实现机制不同,法律责任依托于国家强制实现,道德责任则不涉及国家强制,软法责任介乎两者之间<sup>[37]</sup>。例如,美国经济发展委员会在《商事公司的社会责任》报告中将众多社会责任行为分为两类:一是自愿性的行为,由公司主动实施并由公司在其实施中发挥主导作用;二是非自愿的行为,这些行为由政府借助激励机制引导,或者通过法律法规的强行约束来实施<sup>[38]</sup>。同理,金融机构社会责任行为也存在类型上的差别,不可能所有的行为都以硬法责任作为后盾。金融机构作为特殊企业,一些行为具有全局性的特征,一旦金融机构不履行这些行为,将会对利益相关者以及经济社会发展带来严重影响,必须用强制性规范予以督促,为金融机构社会责任履行设定最低标准,如果不予以履行就施加不利法律后果。若金融机构履行社会责任的最低标准没有强制性规范予以保障,对于金融机构而言,出于成本考虑,理性的选择必然是降低支出,必然不履行社会责任或消极懈怠<sup>[39]</sup>。实践性是“新发展理念”的重要特征,因此,社会经济活动必须遵循蕴含责任感的经济原则,必须以法律来保障和促进这种原则的发展,并将其嵌入商业伦理之中<sup>[40]</sup>。同时,由于金融机构社会责任具有较强的弹性特征,很

大程度上从属于自愿原则。一个较好履行了社会责任的金融机构有着良好的美誉度,可能会促进其经营业务的开展。但是,作为一个“经济人”,经济因素始终是最能够起决定性作用的因素,姑且不论金融机构社会责任行为自身的成本,如果其不履行或不认真履行能够给其带来较大利益,这种履行社会责任的美誉度多半会让位于对经济利益的追求。因此,应以禁止性规范或强制性规范的形式明确底线,缩小金融机构履行社会责任的弹性,使金融机构社会责任不再成为纸面宣言。实际上,这也是金融机构社会责任立法的目的所在。

第二,软法责任是硬法责任的有效补充。社会责任作为一种责任综合体,从根本上就决定了其实现方式也应是多元的。事实上,不仅不同地域、不同文化的企业承担社会责任状况差异较大,而且同一地域、同一文化中的不同企业也是千差万别。这是因为,在排除考虑法律等强制性制度安排的情况下,这种伦理色彩浓厚的责任承担在很大程度上取决于行为主体的道德素养。当然,这又更深层次地取决于行为主体所处社会共同体的道德水平,而道德总是“具有多样性”<sup>[41]</sup>。同时,法律对行为的规范并不总是以课以不利后果的形式出现,很多时候,社会责任中的道德责任、经济责任乃至法律责任都通过倡导性、激励性法律规范予以实现,以给予奖励或鼓励等肯定性法律后果彰显指引和激励作用,反映了对某种行为的价值认同<sup>[42]</sup>。这种规范所带来的“软法责任”有时能起到意想不到的效果,因为对于一个“自愿行为”来说,很多时候贴上道德标签就是其唯一的约束。“软法”自古有之,它一直是“硬法”的重要补充和支撑<sup>[43]</sup>。如果说硬法责任是金融机构社会责任的“底线”,“软法责任”在某种程度上可以被称为金融机构社会责任的“上线”。硬法责任提供的是一个刚性制度框架,缺乏灵活性与回应性,明显具有僵化的特点,其“缺陷部分源于它所具有的守成取向,部分源于其形式结构中所固有的刚性因素,还有一部分则源于与其控制功能相关的限度”<sup>[44]</sup><sup>419</sup>。软法责任具有的引导与激励作用较好弥补了硬法责任的缺陷。因此,硬法责任与软法责任的规范方式在不同层面以不同的实施及评价方式共同服务于金融机构社会责任的实现,金融机构社会责任理应包含金融机构对社会的软法责任与对社会的硬法责任,二者缺一不可,不可过分强调一方而废弃另一方作用的发挥,过于强调某一责任的运用,都有可能导导致目的落空。

实际上,任何国家都不可能制定出具体到事关每件事和每个人的法律,必然会留下大量的真空领域,而私性或准私性的立法权力能够对这些领域进行填补<sup>[44]</sup><sup>423</sup>。一般认为,这种私性或准私性的立法权力由行业协会等社会自治组织制定的规范其成员行为的行业规范来体现。这种规范产生的后果也可被称为“软法责任”,其最终的执行并不以国家强制力为基础。由于社会自治组织制定的规范主要以社会的道德价值观念为号召,并以协商方式产生,照顾到了不同层次的利益诉求,代表了某一行业或某一共同体的利益诉求和愿望,其通过市场交易机会、交易资格等市场激励与约束机制作为实施的驱动力,通过消费者选择、声誉机制、媒体监督等方式,使不履行社会责任的行为人承担道德上和经济上的不利后果<sup>[45]</sup>。波斯纳就认为,这些社会规则是通过社会认可、讥讽、驱逐、声誉等予以执行的<sup>[46]</sup>。更进一步来说,站在金融机构的角度,主动遵守软法责任的软约束,主动履行社会责任,运用市场手段协调企业利益与社会利益的关系,规避硬法责任约束带来的风险,获取因积极履行社会责任带来的回报,这是一个理性的选择。此外,具有这种“软法责任”性质的行业规范,由于其制定主体的非政府性和内容的非强制性,能够将社会的主流价值观和道德诉求予以吸纳,通过制定非法律的行业规范将其具体化,从而更具有操作性<sup>[47]</sup>。随着社会的不断发展,将会有更多的

企业社会责任实现软化<sup>[48]</sup>。

任何法律制度均是由与之相适应的法律规范构成的,规范金融机构社会责任的法律法规也不例外<sup>[39]286</sup>。因此,对属于“硬法责任”的金融机构社会责任,在立法技术上可以运用禁止性规范、义务性规范等强制性规范加以规定,并课以相应的法律责任;对属于“软法责任”的金融机构社会责任,可以用法律原则的形式加以规定、以宣示性规定的形式加以规定或者以激励性规范的形式加以规定。此外,国内立法还应当关注以非政府组织、媒体等为代表的第三方力量对国内金融机构践行社会责任的督促作用,构建适当的扶持与合作机制,让第三方监督力量拥有更大发挥作用的空间。

## (二) 新发展理念下金融机构社会责任的国内立法与实践互动关系的法律经济学分析

法律经济分析以成本和收益、经济效率为工具对法律规则进行分析,使我们能够了解法律实施的状况,并能够评价法律安排的社会价值<sup>[49]</sup>。因此,我国金融机构社会责任的国内立法与实践之间的互动关系还必须借助数量模型、法经济学方法进行定量分析,使分析结果更加科学化与精确化。如此,不仅能够检验立法的效果,更能够改进立法,使之发挥出更大的促进金融机构履行社会责任的作用。

### 1. 金融机构社会责任具体制度实践效果的法律经济分析

制度经济学表明,一个合适的制度对于实践的推动作用巨大的。但制度的产生乃至运行都受到多重因素的制约,罗伯森在对新加坡、土耳其和埃塞俄比亚企业社会责任的研究中发现:企业履行社会责任因不同国家在企业所有制结构、公司治理、开放程度、社会角色等方面存在差异而有所不同,并在履行本土和全球社会责任的优先选择中有所平衡,或者将其作为一个对企业社会责任进行解释的指导原则<sup>[50]</sup>。而且,由于国家很多时候在金融机构社会责任立法过程中秉持立法之外的目的,构成了金融机构社会责任立法的非效率属性或政治属性。市场经济更为发达的美国也不例外,如20世纪90年代末,频繁出现的重大市场欺诈问题激怒了美国民众,为了获取民众对政府的支持,仓促之间就推出了严酷的公司改革法案<sup>[51]</sup>。因此,金融机构社会责任制度的产生乃至运行是一个利益平衡的结果。

具体到我国,由于社会责任理论是一个“舶来品”,要在我国实现预想的作用,不仅需要对社会责任产生、发展及其应涵盖的主要内容有深入了解,还应与我国的实际,如立法水平、各企业之间发展阶段差别、能力差异等相契合。况且,社会责任所包含的经济责任、法律责任、道德责任在性质方面差异明显,无法以统一的标准进行衡量。因此,从定性角度来看,即便金融机构社会责任的立法体现了高度的灵活性、专业性和平衡性,也不能完全称之为“合适的制度”。实践是检验真理的唯一标准。例如,我们可以运用经济学方法,对我国金融机构践行社会责任的内部督促机制进行实证分析。分析表明,董事会结构、股权集中度、政府持有股份、外资持股等因素与金融机构践行社会责任的情况关系紧密。对此,我们可以通过数理分析,发现和比较具有不同内部治理结构以及股权结构的金融机构履行社会责任的成本与收益。

例如,资本市场数据和调查数据表明,董事会成员结构与公司绩效之间的关系紧密。实证结果表明,独立董事比例和参股方兼职董事的比例增加能够提高公司绩效托宾Q值(TQ)、控股方兼职董事比例增加能提高现金流指标(CF:经营净现金流/总资产)和总资产运营绩效指标(EBITDA:EBITDA/总资产)、内部董事比例增加则导致公司绩效指标CF和TQ下降。这就验证了董事会结构

变量对公司绩效的显著影响,证实了董事会内部博弈具有群体性特征<sup>[52]11</sup>。独立董事的人数与履行社会责任情况间存在显著的相关性,而法人董事、内部董事的人数及其所占董事会成员比例与履行社会责任间均不存在显著的相关性。实证结果也表明,独立董事群体内部存在“长板效应”,即独立董事在决策和治理行为中,会根据其他独立董事提供的信息和提供信息者的身份,调整相关治理行为;独立董事任期对其参与治理行为有显著的正向效应;独立董事薪酬占个人年收入的比例与其治理行为之间存在显著的正相关关系<sup>[52]11</sup>。对比而言,我国独立董事制度在实践中的表现并没有达到预期,这并不表明独立董事制度的设立无效或不必要,而是要求我们对现有独立董事制度作出革新,重新构建独立董事的权利义务体系,明确区分独立董事与内部董事的不同,使独立董事能够对公司内部控制人形成有效的制约,从而使独立董事制度的设计能够发挥出督促金融机构更好履行社会责任的重要功效。

对于金融机构社会责任,也可以用同样的方式对现有制度的实施效果进行分析。实际上,对于我国引入的在国外通行的金融机构社会责任制度,已经证明了其制度自身的合理性。对于金融机构社会责任制度所要做的就是对其进行完善,使各种金融机构社会责任相关制度能够形成一体,形成平衡制约的力量。博登海默指出:“一个法律制度之所以成功,是由于它成功地达到并且维持了极端任意的权力与极端受限制的权力之间的平衡。这种平衡不可能永久地保持,文明的进步会不断地使法律制度丧失平衡。通过理性适用于经验之上,然后又恢复这种平衡,而且也只有凭靠这种方式,政治组织和社会才能使自己得以永久地存在下去。”<sup>[44]142-143</sup>因此,现有能够发挥较好作用的金融机构社会责任制度,随着情势变迁和社会发展,“即使均衡实现了,也是稍纵即逝,马上会由那些变动着的外定条件所决定,重又成为非均衡的”<sup>[53]</sup>。因此,干预均衡还是一种相对的均衡而不是绝对的均衡,须不断对其进行修正,这也符合“新发展理念”的内涵要求。

## 2. 金融机构社会责任立法实施的成本与收益分析

自由主义经济学曾经认为,如果企业履行社会责任的行为不能够实现企业利益最大化,实际上就意味着企业昂贵资源的转移。传统的“股东至上”理念也认定,企业不受约束地追求利润的行为可能会给其他外部成分带来消极变化,但所带来的问题应由政府来处理,因为只有政府才具备类似的条件和管辖权<sup>[54]</sup>。但企业在生产经营过程中不可避免会对外部产生影响,萨缪尔森认为,外部性是“两个最重要的市场失灵的情况”之一,即“生产和消费过程中有人被强加了非自愿的成本或利润时,外部性就会产生。更为精确地说,外部性是一个经济机构对他人福利施加的一种未在市场交易中反映出来的影响”<sup>[55]</sup>。同样,金融机构是特殊企业,处于社会财富流通的中心环节,决定了其具有极强的外部性特征,其对国民经济的有序运行、金融秩序的稳定会产生深远影响。金融外部性是指金融活动中金融组织的私人成本或私人收益向与该金融行为无关联的其他主体溢出。可以借用外部性的两人模型来说明金融外部性:

$$R^A = R(X_{1A}, X_{2A}, X_{3A}, \dots, X_{nA}, C_{NB})$$

$R^A$  表示金融活动中某经济主体的成本—收益函数,  $X_{1A}, X_{2A}, X_{3A}, \dots, X_{nA}$  表示为了增加自身的收益而可以动用的各种要素,这些要素都在 A 的决策范围内,  $C$  表示金融活动中金融组织的行为 B 对 A 造成的影响,此影响不受 A 的控制,即  $C_{NB}$  不在 A 的决策范围内,此时金融组织 B 的行为对经济主体 A 就产生了外部性。B 是金融外部性行为的实施者, A 是金融外部性结果的承受者。金融负外



部性的存在必然意味着金融系统中存在某种“侵犯”——社会成本一定大于私人成本,如果社会损失较小,“侵犯”的实施者收益甚大,社会净效益为正,社会总福利得以改善,这种金融负外部性就是有效率的,是正效应;反之,金融负外部性以其强烈的成本社会化引起社会净福利的纯损失就是负效应<sup>[56]</sup>。

具体而言,金融机构的经营活动可能会带来一些“经济负外部性”问题,比如环境污染、文化入侵、消费者的权益保护不足等。但金融机构的趋利性总是想让负外部性的弥补成本“社会化”,逃避其应当承担的责任,使社会机制的运转处于无效率状态。面对这种情况,法律不能缺位,必须通过法律干预的方式将金融机构“经济负外部性”造成的社会成本“内部化”。毕竟,如果某一金融机构因为过于兼顾利益相关者的利益而受到市场的惩罚,政府就应当承担减少反面外部效应的职责,否则,理性的金融机构就会逃避践行社会责任。易言之,合理的法律机制应该“奖优罚劣”,而不是相反<sup>[54]</sup>。

金融机构践行社会责任的根源在于其经营活动的外部性,这也是企业践行社会责任运动的坚实根基。在未创造出一种比现有市场体制更有效率、更具合理性的制度之前,最为可行的选择是改善现有市场制度的不足之处<sup>[57]</sup>。在“新发展理念”指导下制定金融机构社会责任的国内立法时,应当运用法律经济学分析方法对该制度实施可能导致的成本与收益进行比较。法律经济学分析表明,金融机构的经营活动会带来形形色色的“经济负外部性”问题。负外部性的存在使金融机构的私人成本小于金融行业的平均社会成本,从而使社会承担的边际成本超过单个银行机构承担的私人边际成本,使社会机制处于无效率的状态。依据法律经济学所追求的效率原则,还必须证明这些立法符合效率原则,即该法律制度的实施给整个社会带来的收益必须超过其成本。具体来说,假定某一金融机构A多获得一个单位经营收益,就会使另一个经济人B的经营环境恶化。为了消除这种负面影响,经济人B必须追加一定的成本支出,这种支出就是金融机构A多获得一个单位经营收益引起的全部成本的一个组成部分,叫作外部边际成本(MEC)。私人边际成本(MPC)与外部边际成本(MEC)的总和,就是金融机构A多获得一个单位经营收益的社会边际成本(MSC),即 $MSC = MPC + MEC$ 。在不存在外部性的场合,外部边际成本(MEC)等于零,从而社会边际成本(MSC)就等于私人边际成本(MPC)<sup>[58]</sup>。同理,在存在外部性的情况下,则会发生私人边际收益(MPB)与社会边际收益(MSB)的差异,其差额就等于外部边际收益(MEB)<sup>[38]</sup>。外部性的存在使资源配置效率受损,难以实现帕累托优化配置。

现代社会存在这样一个共识:法治与发展具有明显的正相关关系,这不仅是定性分析后的抽象结论,而且有着大量的实证研究作为根据<sup>[59]</sup>。金融机构所具有的外部性,要求其担负起更多的社会责任。金融行业成为一个高风险的行业,如果一家金融机构的经营不善,其负外部性特征较为容易被放大,从而可能产生巨大影响,波及许多利益相关者,影响经济稳定。因此,“新发展理念”指导下的金融机构社会责任立法必然需要加强和完善负外部性问题的处理。不过,负外部性的存在只是制定金融机构社会责任立法的必要条件而非充分条件,外部性的市场解决方案不同于政府解决方案,这种观念本身就有部分的假定性,因为所有市场解决方案必须依赖由立法者或法院创设的法律规则<sup>[60]</sup>。

## 五、结束语

我国经济社会的发展历程表明,每次重大理论的提出,都会对我国各方面的发展产生深远的影响。“新发展理念”的提出,既是对我国过去发展经验的总结,更立足于对未来发展方向的指导。由于金融机构的特殊性,其在贯彻与落实“新发展理念”过程中具有全局性、导向性与全面性的特殊功能。“新发展理念”的提出实现了对金融机构传统理论的传承与超越,要求金融机构从“创新、协调、绿色、开放、共享”五个方面全面承担社会责任,对当前我国金融机构社会责任的实践提出了重大挑战,进而影响我国金融机构社会责任立法标准的选择,并要求按照“新发展理念”对我国金融机构践行社会责任的相关国内法律规定、政策及规范性文件等进行系统整理,处理好“硬法责任”与“软法责任”之间的关系。此外,将法律经济分析运用到立法标准的选择以及金融机构践行社会责任的实践与立法互动的检验中,是行之有效的方法,能够取得良好的效果。<sup>[11]</sup>

### 参考文献:

- [1] 黄金梓. 转制中国国家开发银行环境法律问题研究[J]. 金融经济, 2011(12): 104 - 105.
- [2] 理查德·A·波斯纳. 法律的经济分析(下)[M]. 蒋兆康,译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1997: 546 - 547.
- [3] 刘俊海. 公司的社会责任[M]. 北京: 法律出版社, 1999: 6.
- [4] Deborah Vidaver - Cohen, Barbara W. Altman. Corporate Citizenship in the New Millennium: Foundation for an Architecture of Excellence[J]. Business and Society Review, 2000, 105(1): 148.
- [5] Anthony Carty. The Third World Claims to Economic Self - determination: Economic Rights of People: Theoretical Aspects[G]//Subrata Roy Chowdhury, Erik M. G. Denters, de Waart. The Right to Development in International Law. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1992: 43.
- [6] 习近平主持中共中央政治局第二十八次集体学习[EB/OL]. (2015 - 11 - 24) [2018 - 01 - 30]. <http://www.rmzxb.com.cn/c/2015-11-24/632094.shtml>.
- [7] 新华社. 习近平在重庆调研时强调落实创新协调绿色开放共享发展理念 确保如期实现全面建成小康社会目标[EB/OL]. (2016 - 01 - 06) [2018 - 01 - 30]. [http://www.xinhuanet.com/politics/2016-01/06/c\\_1117691671.htm](http://www.xinhuanet.com/politics/2016-01/06/c_1117691671.htm), 2018 - 4 - 22.
- [8] 习近平. 在省部级主要领导干部学习贯彻党的十八届五中全会精神专题研讨班上的讲话[EB/OL]. (2016 - 05 - 10) [2017 - 12 - 25]. [http://news.xinhuanet.com/politics/2016-05/10/c\\_128972755.htm](http://news.xinhuanet.com/politics/2016-05/10/c_128972755.htm).
- [9] 方桂荣. 集体行动困境下的环境金融软法规制[J]. 现代法学, 2015(4): 112 - 125.
- [10] 刘志云. 商业银行社会责任的兴起及其督促机制的完善[J]. 法律科学(西北政法大學學報), 2010(1): 162 - 168.
- [11] Anuradha Dayal - Gulati, Aasim Husain. Centripetal Forces in China's Economic Take - Off[EB/OL]. [2017 - 12 - 23]. <https://ssrn.com/abstract=879619>.
- [12] 中债资信绿色债券研究团队. 绿色金融在中国的实践概述与思考(二) 绿色金融产品与发展建议[EB/OL]. (2016 - 05 - 10) [2017 - 12 - 25]. [http://www.sohu.com/a/168553593\\_99921118](http://www.sohu.com/a/168553593_99921118), 2017 - 12 - 23.
- [13] 沈洪涛, 沈艺峰. 公司社会责任思想起源与演变[M]. 上海: 世纪出版集团, 上海人民出版社, 2007: 4 - 12.
- [14] Tim Kitchin. Corporate Social Responsibility: A Brand Explanation[J]. Journal of Brand Management, 2003, 10(1): 312 - 326.
- [15] Janet E. Kerr. The Creative Capitalism Spectrum: Evaluating Corporate Social Responsibility through a Legal Lens

Abstract[J]. Temple Law Review ,2008 81: 831.

- [16] Michael K. Addo. Human Rights Perspectives of Corporate Groups[J]. Connecticut Law Review ,2005 37: 673.
- [17] 富勒. 法律的道德性[M]. 郑戈,译. 北京: 商务印书馆,2005: 7.
- [18] 德沃金. 法律帝国[M]. 李常青,译. 北京: 中国大百科全书出版社,1996: 367.
- [19] 彼得·F·德鲁克. 公司的概念[M]. 罗汉,等,译. 上海: 上海人民出版社,2002: 109.
- [20] 弗里德利希·冯·哈耶克. 法律、立法与自由(第1卷)[M]. 邓正来,等,译. 北京: 中国大百科全书出版社,2000: 161.
- [21] 乔治·斯蒂纳,约翰·斯蒂纳. 企业、政府与社会[M]. 张志强,等,译. 北京: 华夏出版社,2002: 139-140.
- [22] 赫伯特·西蒙. 管理行为——管理组织决策过程的研究[M]. 杨砾,韩春立,徐立,译. 北京: 北京经济学院出版社,1988: 8.
- [23] 约翰·罗尔斯. 正义论[M]. 何怀宏,等,译. 北京: 中国社会科学出版社,1988: 457.
- [24] Bryan Husted, David Allen. Strategic Corporate Social Responsibility and Value Creation among Large Firms[J]. Long Range Planning ,2007 40: 594-610.
- [25] Bert Scholtens, Lammertjan Dam. Banking on the Equator: Are Banks That Adopted the Equator Principles Different from Non-Adopters? [J]. World Development ,2007 35(8): 1312.
- [26] 庞德. 通过法律的社会控制[M]. 沈宗灵,译. 北京: 商务印书馆,1984: 35.
- [27] 阿兰·斯密德. 制度与行为经济学[M]. 刘璨,吴水荣,译. 北京: 中国人民大学出版社,2004: 372.
- [28] 江必新,邵长茂. 贯彻五大发展理念的法治保障[J]. 现代法学,2016(6): 3-14.
- [29] Christopher D. Stone. Corporate Responsibility: Law and Ethics[M]. Washington D. C: Beard Books Publishers Inc., 2004: 94.
- [30] Milton Friedman. The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profit[N]. New York Times ,1970-09-13.
- [31] Henry G. Manne. The Social Responsibility of Regulated Utilities[J]. Wisconsin Law Review ,1972(4): 12.
- [32] 贺绍奇. 金融创新的滥用与金融机构社会责任的完善[J]. 财经问题研究,2010(6): 54-61.
- [33] 曹凤月. 企业道德责任论——企业与利益关系者的和谐与共生[M]. 北京: 社会科学文献出版社,2006: 31.
- [34] 张志峰,张志暹,袁治伟. 对社会尽责 为社会负责——对金融机构社会责任的思考[J]. 中国金融,2009(3): 67-68.
- [35] 朱桂英. 韦森: 为什么在当下要重读哈耶克[EB/OL]. (2014-07-19) [2017-12-03]. [http://www.360doc.com/content/16/0621/11/14589112\\_569491050.shtml](http://www.360doc.com/content/16/0621/11/14589112_569491050.shtml).
- [36] 蒋建湘. 企业社会责任的法律化[J]. 中国法学,2010(5).
- [37] 蒋建湘. 企业社会责任的性质[J]. 政法论坛,2010(1): 103-108.
- [38] 朱慈蕴. 公司的社会责任: 游走于法律责任与道德准则之间[J]. 中外法学,2008(1): 29-35.
- [39] 刘俊海. 中国资本市场法治评论[M]. 北京: 法律出版社,2011: 286.
- [40] Clark J. Maurice. The Changing Basis of Economic Responsibility[J]. Journal of Political Economic ,1916 24: 210.
- [41] 米尔恩. 人的权利与人的多样性——人权哲学[M]. 夏勇,张志铭,译. 北京: 中国大百科全书出版社,1995: 66-76.
- [42] 漆多俊. 经济法论丛[M]. 武汉: 武汉大学出版社,2010: 346.
- [43] 马长山. 互联网+时代“软法之治”的问题与对策[J]. 现代法学,2016(5): 49-56.
- [44] 埃德加·博登海默. 法理学——法律哲学与法律方法[M]. 邓正来,译. 北京: 中国政法大学出版社,2004.
- [45] 沈贵明,王长华. 论企业社会责任的实现路径——以市场制约机制为视角[J]. 学习与探索,2014(10): 61-66.
- [46] Richard A. Posner. Social Norms and the Law: An Economic Approach[J]. American Economic Review ,1997 87(2): 366.
- [47] 姜明安. 软法的兴起与软法之治[J]. 中国法学,2006(2): 25-36.
- [48] 邓纲. 争议与困惑: 经济法中的法律责任研究述评[J]. 现代法学,2012(1): 186-193.

- [49] 罗宾·保罗·麦乐怡. 法与经济学[M]. 邓孙潮, 译. 杭州: 浙江人民出版社, 1999: 2.
- [50] Diana C. Robertson. Corporate Social Responsibility and Different Stages of Economic Development: Singapore, Turkey, and Ethiopia[J]. Journal of Business Ethics, 2009, 88: 617 – 633.
- [51] 罗培新. 公司法的合同解释[M]. 北京: 北京大学出版社, 2004: 78.
- [52] 王剑敏. 董事群结构与公司绩效及治理行为的关系研究[D]. 杭州: 浙江大学, 2006: 11.
- [53] 钱弘道. 经济分析力学的几个基本概念阐释[J]. 同济大学学报(社会科学版), 2005(2): 91 – 102.
- [54] Allen Goss, Gordon S. Roberts. Corporate Social Responsibility and the Cost of Debt Financing[EB/OL]. (2008 – 07 – 08) [2017 – 11 – 11]. <http://www.efmaefm.org/0EFMAMEETINGS/EFMA%20ANNUAL%20MEETINGS/2009 – milan/704.pdf>.
- [55] 保罗·萨缪尔森, 威廉·诺德豪斯. 经济学[M]. 16版. 萧琛, 等, 译. 北京: 华夏出版社, 1999: 267.
- [56] 王父海英. 金融负外部性研究[D]. 沈阳: 辽宁大学, 2010: 29.
- [57] Kenneth Amaeshi. Who Cares Wins: IFC and Promotion of Sustainable Project Finance Deals – any Implications for CSR Discourse? [DB/OL]. [2017 – 12 – 26]. <http://www.radnetwork.org/admindb/docs/Amaeshi%20Kenneth%20Paper>.
- [58] 方平. 论有问题银行的负外部性[J]. 经济评论, 2000(6): 84 – 87.
- [59] 世界银行. 1997年世界银行报告: 变化世界中的政府[M]. 蔡秋生, 译. 北京: 中国财政经济出版社, 1997: 37.
- [60] 大卫·D·弗里德曼. 经济学语境下的法律规则[M]. 杨欣欣, 译. 北京: 法律出版社, 2004: 48.

## The Interaction between New Development Concept and Social Responsibility Legislation of Chinese Financial Institutions

*LIU Zhi-yun*

( Law School, Xiamen University, Xiamen 361005, China)

**Abstract:** The new development concept is a deepening and new leap of CCP's scientific understanding and grasping of the current laws of economic and social development. It is a strategic guideline for the outstanding problems and challenges when China's economic development goes into a new stage. It will also serve as a basic idea guiding China's economic and social development for quite a period of time, and the social responsibility of Chinese financial institutions also needs to be fulfilled under this concept. At the same time, the special role of financial institutions in the development of modern economy and society determines the special function and significance of the implementation of the new development concept when fulfilling their social responsibilities. The five new development concepts, including innovation, coordination, greenness, openness, and sharing, outline the basic content framework of financial institutions' social responsibility legislation. And legal economic analysis shows that it is necessary to choose a legislative model that transitions from "low standards" to "high standards". In addition, from the perspective of the new development concept, the practice of social responsibility of financial institutions must be able to interact well with legislation, and the effects of such interactions can be tested by legal economic analysis methods to promote the progress of legislation.

**Key Words:** new development concept; Chinese financial institutions; social responsibility legislation

本文责任编辑: 邵海